

Richtsnoeren Amicus Curiae

1. Inleiding

1. Deze Richtsnoeren regelen de verhouding tussen de Nederlandse Mededingingsautoriteit ('NMa') en de nationale rechterlijke instanties waarin deze laatste de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag toepassen in zaken waarin de NMa geen procespartij is.

2. In het kader van de modernisering van het communautair mededingingsrecht, zoals neergelegd in Verordening 1/2003¹, is een stelsel van directe toepassing van artikel 81, derde lid, van het EG-Verdrag ingevoerd. Hierdoor hebben de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag in hun geheel recht-streekse werking gekregen en kunnen deze artikelen door de Europese Commissie, de nationale mededingingsautoriteiten en de rechterlijke instanties worden toegepast.

3. Voor zover nationale rechterlijke instanties bevoegd zijn om een zaak te behandelen, kunnen zij de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag toepassen. De artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag zijn van communautaire openbare orde, daar deze artikelen – ingevolge rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap ('HvJEG') – fundamentele bepalingen vormen die onontbeerlijk zijn voor de vervulling van de taken van de Gemeenschap en in het bijzonder voor de werking van de interne markt.²

4. In het kader van de rechtstreekse toepassing van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag is in artikel 15, derde lid, van Verordening 1/2003 de mogelijkheid voor de Europese Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten gecreëerd om 'eigener beweging' voor de 'rechterlijke instanties van hun lidstaat' schriftelijk opmerkingen te maken betreffende onderwerpen in verband met de toepassing van artikel 81 of artikel 82 van het EG-Verdrag. Met toestemming van de rechterlijke instantie kunnen ook mondelinge opmerkingen worden gemaakt. Met het oog op de formulering van hun opmerkingen kunnen de Europese Commissie en de

nationale mededingingsautoriteiten de rechterlijke instantie verzoeken alle voor de beoordeling van de zaak relevante stukken toe te (laten) zenden.

5. Deze hoedanigheid van interveniënt in een rechterlijke procedure wordt aangeduid met de term 'Amicus Curiae'.

6. In het Angelsaksische rechtsstelsel is de interventie van een Amicus Curiae een bekende figuur. Het Nederlandse procesrecht kent een dergelijk figuur niet. Enigszins vergelijkbaar is evenwel de positie van het Openbaar Ministerie in civiele procedures. Artikel 44 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voorziet in deelname van het Openbaar Ministerie aan civiele procedures. De wetgever heeft bij de implementatie van de Amicus Curiae bevoegdheid daarbij aangehaakt. De wetgever heeft bijgevolg de bevoegdheid gecreëerd tot een Amicus Curiae interventie in de civiele en bestuursrechtelijke procedure. De (praktische) invulling van de in Verordening 1/2003 gecreëerde bevoegdheid van een Amicus Curiae interventie, is overgelaten aan de rechtspraak.

7. Gezien het voorgaande acht de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: d-g NMa) het nuttig om duidelijkheid te creëren over de wijze waarop de NMa de bevoegdheid om in rechterlijke procedures op te treden in de hoedanigheid van Amicus Curiae zal uitoefenen.

8. Als uitgangspunt geldt dat een Amicus Curiae interventie door de d-g NMa zal worden ingegeven door het algemene belang dat de nationale mededingingsautoriteit mede verantwoordelijk houdt voor een eenduidige toepassing van de artikelen 81 en 82 EG-Verdrag binnen de Europese Gemeenschap.

9. Voorts geldt als uitgangspunt dat de rechterlijke instantie de procedurele gang van zaken in een zaak waarin de NMa intervieneert, bepaalt en bewaakt dat de algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht daarbij in acht worden genomen.³

2. Toepassingsgebied van deze Richtsnoeren

10. De bevoegdheid tot het uitoefenen van de bevoegdheid van Amicus Curiae door de d-g NMa heeft in principe alleen betrekking op het maken van opmerkingen betreffende onderwerpen in verband met de toepassing van de artikelen 81 of 82 van het EG-Verdrag, en derhalve niet in verband met de toepassing van de artikelen 6 of 24 van de Mededingingswet. De d-g NMa merkt evenwel op dat het deels onvermijdelijk is dat, gezien de parallelie in de normstelling van de artikelen 6 en 24 Mw en de artikelen 81 en 82 EG, de opmerkingen van de d-g NMa eveneens (indirect) gevolgen kunnen hebben voor de toepassing van de artikelen 6 en 24 Mw.

11. De bevoegdheid tot het verrichten van een Amicus Curiae interventie strekt zich uit tot procedures die ahangig zijn bij de bestuursrechter of de civiele rechter waarin de d-g NMa zelf geen procespartij is.

12. De uitvoering van artikel 15 van Verordening 1/2003 is vormgegeven in de Mededingingswet voor de bestuursrechter en in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voor de civiele rechter. Inhoudelijk komen beide regelingen overeen.

13. De opmerkingen van de d-g NMa zijn gericht tot de rechter in de desbetreffende zaak en binden deze rechter niet.

3. Nederlandse Mededingingsautoriteit: gebruik Amicus Curiae-bevoegdheid

3.1 Juridische grondslag

14. De d-g NMa is op grond van respectievelijk artikel 89h Mw en artikel 44a Rv bevoegd om in een procedure bij respectievelijk de bestuursrechtelijke rechter en de civiele rechter waarin hij geen procespartij is, schriftelijke opmerkingen te maken, indien hij de wens daartoe te kennen heeft gegeven. Voorts is de d-g NMa met toestemming van de rechter bevoegd ter zitting ook mondelinge opmerkingen te maken.

3.2 Wanneer maakt de NMa gebruik van deze bevoegdheid?

15. De d-g NMa stelt voorop dat hij terughoudend gebruik zal maken van zijn bevoegdheid om in rechterlijke procedures te interveniëren als Amicus Curiae. De d-g NMa beoogt samenloop met zijn reguliere toezicht-houdende taken op grond van het mededingingsrecht zo veel mogelijk te voorkomen. Het ligt in de lijn van verwachtingen dat de d-g NMa vooral in civiele procedures als Amicus Curiae zal interveniëren.

16. Gezien het hiervoor geformuleerde uitgangspunt ligt het in de rede dat de d-g NMa in beginsel slechts zal interveniëren, indien een zaak zich in de fase van hoger beroep bevindt.

17. De d-g NMa overweegt ambtshalve of hij gebruik wenst te maken van zijn bevoegdheid tot het doen van een interventie in de hoedanigheid van Amicus Curiae in een rechterlijke procedure. In het geval de d-g NMa overgaat tot het doen van een interventie, maakt hij dit schriftelijk kenbaar aan de desbetreffende rechterlijke instantie.

18. Van de bevoegdheid om in rechterlijke procedures te interveniëren als Amicus Curiae wordt door de d-g NMa slechts gebruik gemaakt in zaken waarin:

i) de d-g NMa zelf geen partij is; en
ii) een rechtsvraag aan de orde is gesteld met betrekking tot de interpretatie van artikel 81 en/of artikel 82 van het EG-Verdrag.

19. De mogelijkheid bestaat dat één dan wel alle bij een rechterlijke procedure betrokken partijen dan wel de rechter in contact treedt respectievelijk treden met de NMa met het verzoek om een Amicus Curiae-interventie te verrichten. Het staat partijen en de rechter vrij bij de d-g NMa te melden dat een procedure loopt en welke rechtsvragen met betrekking tot artikel 81 en/of 82 EG-Verdrag aan de orde zijn (gesteld). Een mogelijke Amicus Curiae interventie door de d-g NMa zal evenwel niet worden ingegeven door particuliere belangen, maar door het algemene belang dat de nationale mededingingsautoriteit mede verantwoordelijk houdt voor een eenduidige toepassing van de artikelen 81 en 82 EG-Verdrag binnen de Europese Gemeenschap. Vanuit dat perspectief bezien zal de d-g NMa per geval beoordelen of hij een Amicus Curiae interventie nodig oordeelt.

20. De d-g NMa neemt bij zijn overweging om al dan niet een interventie in te dienen, naast de criteria genoemd in randnummer 18, tevens in overweging de hiervoor in te zetten middelen. Een Amicus Curiae-interventie betreft een bevoegdheid en geen verplichting; het interveniëren in rechtszaken mag niet ten koste gaan van de kerntaken van de NMa.

21. In het geval de rechter de wens te kennen geeft dat hij de d-g NMa een rol in de aanhangige procedure wil laten spelen, bijvoorbeeld als gerechtelijk deskundige, overweegt de d-g NMa of hij hierin aanleiding ziet om alsnog gebruik te maken van zijn bevoegdheid tot een Amicus Curiae interventie. In zijn overweging betreft de d-g NMa hetgeen in deze paragraaf is uiteengezet. Indien de d-g NMa geen aanleiding ziet voor een interventie als Amicus Curiae, zal de d-g NMa het verzoek van de rechter tot benoeming van de d-g NMa als gerechtelijk deskundige niet aanvaarden.

22. Indien de d-g NMa gebruik maakt van zijn bevoegdheid om te interveniëren, zal hij dit in beginsel doen door het opstellen van schriftelijke opmerkingen.

23. Wanneer de door de d-g NMa opgestelde schriftelijke opmerkingen aanleiding geven tot vervolgvragen, zal de d-g NMa – indachtig de hiervoor geformuleerde uitgangspunten – de noodzaak van het beantwoorden hiervan per vervolgvraag afwegen.

24. Wanneer de partijen in een procedure besluiten om met elkaar in onderhandeling te treden, opdat zij tot een vergelijk kunnen komen, schort de d-g NMa zijn interventie op. De d-g NMa hervat zijn interventie, op het moment dat hij van de desbetreffende rechterlijke instantie verneemt dat de betrokken partijen niet tot een vergelijk zijn gekomen.

25. De d-g NMa beëindigt zijn interventie in een rechterlijke procedure, vanaf het moment dat de rechterlijke instantie de d-g NMa ervan op de hoogte stelt dat de partijen in de desbetreffende procedure tot een vergelijk dan wel minnelijke schikking zijn gekomen.

3.3 Benodigde stukken uit het dossier en vertrouwelijkheid van deze stukken

26. Om de d-g NMa in staat te stellen zijn opmerkingen te formuleren, zal de rechter alle voor de beoorde-

ling van de zaak noodzakelijke stukken aan de d-g NMa toezenden en hem daarbij een termijn (van vier weken) te stellen voor het uitbrengen van zijn schriftelijke interventie.

27. Onder voor de beoordeling van de zaak noodzakelijke stukken vallen naar het oordeel van de d-g NMa in beginsel alle processtukken.⁴

28. Het aldus door de rechter samengestelde dossier zal door de d-g NMa als vertrouwelijk worden behandeld. Dit dossier wordt na afloop van de procedure door de NMa aan de rechterlijke instantie geretourneerd. De d-g NMa zal ingevolge de Archiefwet een afschrift van zijn schriftelijke opmerkingen en een afschrift van eventuele stukken waarop zijn advies is gebaseerd, archiveren.

29. De stukken die in het kader van de Amicus Curiae interventie aan de NMa zijn overgelegd, zijn alleen bedoeld voor het formuleren van de (schriftelijke) opmerkingen.

3.4 Specifiek: Kort geding

30. In het bijzonder bij kort gedingen kan er bij de voorzieningenrechter behoefte bestaan aan inbreng van informatie en/of de expertise van de d-g NMa. Vandaar dat de d-g NMa voorlopig enigszins afwijkende criteria hanteert bij de afweging of tot een interventie in kort geding wordt overgegaan.

31. Voorop blijft staan dat het interveniëren in rechtszaken niet ten koste mag gaan van de kerntaken van de NMa. De afweging of al dan niet tot een interventie wordt overgaan, blijft dan ook bij de d-g NMa. Dit laat onverlet dat wanneer een voorzieningenrechter aangeeft behoefte te hebben aan een interventie, dit een factor van betekenis is in deze afweging. Ook hier geldt dat een mogelijke Amicus Curiae interventie door de d-g NMa niet zal worden ingegeven door particuliere belangen, maar door het algemeen belang op grond waarvan de nationale mededingingsautoriteit mede verantwoordelijk is voor een eenduidige toepassing van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag. De d-g NMa zal derhalve per geval beoordelen of hij een Amicus Curiae interventie noodzakelijk oordeelt.

32. De aard van de vragen die de d-g NMa beantwoordt, kan in dit geval ruimer zijn, dan zoals gesteld in randnummer 15 en verder. Vereist is wel dat de rechter zorgdraagt voor vol-

doende informatie, waardoor het voor de d-g NMa mogelijk is de door de rechter aan hem voorgelegde vragen te beantwoorden. Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling van de d-g NMa dat hij zijn onderzoeksbevoegdheden gaat aanwenden om bepaalde informatie te achterhalen. De d-g NMa laat het primair aan de voorzieningenrechter om te beoordelen of hij een Amicus Curiae in de fase van een kort geding met het oog op een coherente toepassing van artikel 81 en 82 EG-verdrag wenselijk dan wel noodzakelijk acht.

3.5 Relatie NMa met de Europese Commissie

33. Overeenkomstig artikel 15, derde lid, van Verordening 1/2003 kunnen zowel de Europese Commissie als de nationale mededingingsautoriteit voor de nationale rechterlijke instanties die de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag moeten toepassen, opmerkingen maken betreffende onderwerpen in verband met de toepassing van deze bepalingen.

34. De manier waarop de Commissie met deze bevoegdheid omgaat, is uitgewerkt in de Mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking tussen de Commissie en de rechterlijke instanties van de EU-lidstaten bij de toepassing van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag.⁵

35. De d-g NMa acht het niet wenselijk dat binnen één procedure zowel de Europese Commissie als de NMa gebruik maken van hun bevoegdheid tot interventie als Amicus Curiae. Indien de Europese Commissie te kennen geeft in een bepaalde procedure te willen interveniëren als Amicus Curiae, zal de d-g NMa zich onthouden van een interventie.

3.6 De status van de Amicus Curiae interventie

36. Een Amicus Curiae interventie is een niet-bindend advies aan de rechter.

37. Bij het formuleren van de opmerkingen gaat de d-g NMa voor zover mogelijk uit van de feiten zoals vastgesteld door de rechter in de desbetreffende procedure. De d-g NMa zal zelf geen onderzoek doen naar de feiten. In het geval van een eigen onderzoek door de NMa staat het de d-g NMa, niettegenstaande een verrichte Amicus Curiae interventie, vrij anders te oordelen. Daarenboven zijn andere

instanties, zoals de Europese Commissie of een nationale mededingingsautoriteit, niet aan de door de d-g NMa verrichte Amicus Curiae interventie gebonden.

3.7 Openbaarmaking van de Amicus Curiae interventie

38. Een interventie door de d-g NMa in een rechterlijke procedure is in beginsel gericht op de beantwoording van een rechtsvraag. De inhoud van deze interventies is daarom niet slechts van belang voor de in de rechterlijke procedure betrokken partijen (ondernemingen), doch ook voor andere ondernemingen. Om deze reden zullen de interventies, met inachtneming van de uitgangspunten van vertrouwelijkheid en nádat het vonnis c.q. uitspraak bekend is gemaakt, openbaar worden gemaakt op de website van de NMa, alsmede op het intranet van het European Competition Network.

39. Het aantal door de NMa in een bepaald jaar verrichte interventies en het onderwerp van deze interventies wordt voorts vermeld in het jaarverslag van de NMa over dat jaar.

4. Procedure / organisatorische inbedding

40. De Juridische Dienst van de NMa zal de Amicus Curiae interventies verrichten. De werkzaamheden in verband met de uitoefening van de Amicus Curiae bevoegdheid zullen worden verricht door personen van de Juridische Dienst van de NMa.

41. Alle correspondentie met betrekking tot een Amicus Curiae interventie zoals uiteengezet in deze Richtsnoeren dienen te worden gericht aan:

Nederlandse Mededingingsautoriteit
Directie Juridische Dienst
Coördinator Beroepen
Postbus 16326
2500 BH Den Haag

of per mail toezenden aan
amicus@nmanet.nl

5. Aanpassing en herziening

42. Deze Richtsnoeren bevatten de uitgangspunten die de d-g NMa zal hanteren inzake het gebruik van de bevoegdheid te interveniëren als Amicus Curiae in rechterlijke procedures. De d-g NMa behoudt zich de

mogelijkheid voor daarin wijzigingen aan te brengen. Na toepassing van de Richtsnoeren in een voldoende aantal zaken zullen de ervaringen daarmee worden geëvalueerd. Zonodig zal aanpassing of herziening van de Richtsnoeren plaatsvinden.

Deze Richtsnoeren treden in werking met ingang van de dag na publicatie ervan in de Nederlandse Staatscourant.

Den Haag, d.d. 13 augustus 2004.

P. Kalbfleisch, directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit.

¹ Vo. 1/2003 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, Pb. 2003, L 1/1.

² HvJEG d.d. 1 juni 1999, zaak C-126/97, Eco Swiss/Benetton, Jur. 1999, I-3055.

³ In dit verband wordt verwezen naar de Mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking tussen de Commissie en de rechterlijke instanties van de EU-lidstaten bij de toepassing van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, Pb EG 2004, C101/54, randnummers 10 juncto 35 waarin deze algemene beginselen kort worden beschreven.

⁴ Hierbij wordt in beginsel gedacht aan de appeldagvaarding, de memorie van grieven, de memorie van antwoord, tussenvonnissen, nadere uitlatingen respectievelijk het (aanvullend) beroepschrift en het verweerschrift en niet aan stukken die betrekking hebben op incidenten die in de desbetreffende procedure hebben plaatsgevonden, zoals wraking, de exceptie van onbevoegdheid, de exceptie van beraad, de zekerheidstelling voor proceskosten.

⁵ Pb. 2004, C 101/54 e.v.